Besitz und Eigentum an jagdbaren Tieren,
unter besonderer Berücksichtigung des sächsischen und preußischen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard v. Petrikowsky
Referendar in Dresden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Meinem Vater

in Dankbarkeit für die Gewährung unvergeßlicher Stunden in Feld und Wald.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0131

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff 1

I. Lebendes Wild.

§ 2. In freier Wildbahn 9
§ 3. Gehegtes Wild 13

II. Die Beute.

§ 4. Die Beute des Jagdberechtigten 20
§ 5. Wildererqut 24

III. Falkwild und Abwurfstangen.

§ 6. 32

IV. Der Rechtsschutz des Jagdberechtigten.

§ 7. Zivilrechtlicher Schutz 36
§ 8. Strafrechtlicher Schutz 38

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden.

Baron, Pandekten. 5. Aufl. Leipzig 1885.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens. 3. Aufl. Neudamm 1905.

Bürgerliches Gesetzbuch von Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. Nürnberg und Leipzig 1913.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1903.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. Leipzig 1902.

v. Bruenneck, Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 48. Heidelberg 1865.

Codex Saxonicus. Chronologische Sammlung der Kgl. Sächs. Gesetze. Von Dr. Schaffrath. Leipzig 1842.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Jena 1913.

Dalcke, Preußisches Jagdrecht, bearbeitet von Delius. 5. Aufl. Breslau 1908.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1894.

Dickel, Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner. Berlin 1900.

Deutsche Jägerzeitung. Neudamm.

Ebner, Die preußischen Jagdgesetze in ihrer gegenwärtigen Fassung. 6. Aufl. Berlin 1911.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7. Aufl. Berlin 1900

Enneccerus-Wolff, Das Sachenrecht. 1./2. Aufl. Marburg 1910 (Bd. 2 Abt. 1 des Lehrbuchs des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp und Wolff, 4./5. Aufl.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs. (zit.: RGSt.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ.)

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.

Funke, Polizeigesetze und Verordnungen des Königreichs Sachsen. Leipzig 1864.

v. Gerber, Deutsches Privatrecht. Bearbeitet von Cosack. 17. Aufl. Jena 1895.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.

Grützmann, Lehrbuch des Kgl. Sächs. Privatrechts. Leipzig 1887.

Ickstatt, Gründliche Abhandlung von den teutschen Jagdrechten. Nürnberg 1749.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle 1904.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Privatrecht. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

Lotze, Die Kgl. Sächs. Gesetze und Verordnungen über Jagd und Fischerei. 4. Aufl. Leipzig 1913.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1910.

v. Oppenhoff-Delius, Deutsches Strafgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1907.

Preßler, Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren. Borna-Leipzig 1911.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGRspr.)

Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wildererqut. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 6.

Siebenhaar und **Siegmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1864.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3./4. Aufl. 1907.

Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts. Berlin 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

§ 1.

Begriff.

Eine Bestimmung des Begriffs „jagdbare Tiere" enthalten weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die nach Art. 69 seines Einführungsgesetzes von seinen Vorschriften unberührt bleibenden Landesgesetze, insbesondere nicht die Preußens und Sachsens.

Die Frage ist nicht müßig und ihre Untersuchung gerade in Sachsen eine Notwendigkeit, wo „Gegenstand des Jagdrechts alle diejenigen herrenlosen und in ungezähmtem Zustand lebenden Säugetiere und Vögel sind, die bisher in hiesigen Landen als zur Jagd gehörig angesehen worden sind",[1]) wo also im Gegensatz zu Preußen die jagdbaren Tierarten nicht erschöpfend aufgezählt werden.[2])

---

[1]) vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes, die Ausübung der Jagd betr., v. 1. 12. 1864.

[2]) Irrig wäre die Ansicht, daß bei Beantwortung der Frage, welche Tiere denn „bisher" in Sachsen als zur Jagd gehörig angesehen worden seien, lediglich auf das kursächsische Mandat v. 8. 11. 1717 (falsch zitiert von Lotze S. 37 und von Preßler S. 12, abgedr. im Codex Saxonicus Bd. 1 S. 585) zurückzugreifen sei. Offenbar hatte der Gesetz-

Betrachtet man die sprachliche Ableitung des Wortes „Jagdbarkeit", so können unter jagdbaren Tieren nur solche verstanden werden, auf die die Jagd ausgeübt werden kann oder darf. Die erste Möglichkeit kommt für die Bestimmung des Begriffs deswegen nicht in Frage, weil es heute keine Tierart gibt, die dem modern bewaffneten oder mit Fangapparaten ausgerüsteten Menschen Widerstand zu leisten vermag, und weil andererseits die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß Tierarten — sei es auch nur in einzelnen Exemplaren — wild oder verwildert sich in unseren Gegenden zeigen, an deren Vorkommen bis zum Eintritt der Tatsache nicht gedacht werden konnte.[3]) Nach der zweiten Auffassung sind solche Tiere jagdbar, auf die die Jagd, nur die Jagd, also nur von den dazu Berechtigten ausgeübt werden darf, die der Gesetzgeber also zwar einerseits dem Zugriff aller, dem „freien Tierfange" entzieht, die er aber andererseits der Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten unterwirft.

---

geber nicht die, wie Lotze a. a. O. richtig bemerkt, schon ihrer Einteilung wegen gänzlich veraltete Bestimmung im Auge, sondern er beabsichtigte, die zur Zeit des Erlasses gewohnheitsrechtlich dem Jagdrecht unterworfenen Tierarten in dieser allgemeinen Zusammenfassung unter seinen Schutz zu nehmen, eine Methode, die freilich in der Praxis zu den größten Schwierigkeiten führen mußte.

[3]) Erinnert sei an die zuletzt im Jahre 1888 erfolgte Einwanderung des asiatischen Steppenhuhns und an die Erlegung eines von der russischen Grenze eingewanderten Wolfes in der Mark im Winter 1912/13.

Nach verschiedenen Entscheidungen des Reichsgerichts[4]) sind alle diejenigen einheimischen wilden Säugetiere und Vögel als jagdbar anzusehen, die zur Nahrung benutzt zu werden pflegen. Diese Begriffsbestimmung hat sich weder der preußische noch der sächsische Gesetzgeber zu eigen gemacht, sie ist zu eng. Die preuß. Jagdordnung v. 15. 7. 1907, die in § 1 die jagdbaren Tiere erschöpfend aufzählen will, nennt in dieser Zusammenstellung eine sehr große Anzahl von Tiergattungen, deren Unbrauchbarkeit zu Nahrungszwecken auf der Hand liegt, und auch die sächsischen Gesetze bezeichnen deren viele als jagdbar, so „die kleinen Raubvögel und alle Würgerarten".[5])

Jagdbar sind vielmehr auch solche wilden Tiere, deren Fell oder Federkleid einen wirtschaftlichen Wert repräsentiert, und schließlich, wie aus den gesetzlichen Bestimmungen unzweifelhaft zu entnehmen ist, auch solche, die jagd-, forst- oder fischereischädlich sind.[6])

Kommen wir mit dieser erweiterten Auslegung dem Sammelbegriff der jagdbaren Tiere auch näher, so läßt

---

[4]) vgl. die Entscheidungen v. 22. 2. 1883 (RGSt. Bd. 8 S. 73), v. 1. 10. 1881 (RGRspr. Bd. 3 S. 572), v. 15. 6. 1896 (RGSt. Bd. 29 S. 8).

[5]) vgl. § 1 des Gesetzes, die Schonzeit der jagdbaren Tiere betr., v. 22. 7. 1876.

[6]) So RGZ. Bd. 19 S. 349, Bd. 29 S. 8. In der Begründung zu § 1 des preuß. Wildschongesetzes v. 14. 7. 1904 heißt es: „Als jagdbar haben diejenigen wilden Tiere zu gelten, an deren Erhaltung wegen ihrer Nutzungen (Fleisch, Gehörn, Balg, Eier) ein öffentliches Interesse besteht und welche daher der beliebigen Vernichtung zu entziehen sind".

sich doch nicht verkennen, daß auch sie ihren Kreis nicht völlig deckt. In Preußen ist dem wilden Kaninchen die Jagdbarkeit ausdrücklich abgesprochen,[7]) und doch ist sein Fell nicht wertlos und sein Fleisch geradezu zum Volksnahrungsmittel geworden.

Unbedingte Voraussetzung für die Jagdbarkeit der Tiere ist sonach lediglich, daß sie wild und daß sie einheimisch sind. „Wild" ist in diesem Sinne nicht etwa gleichbedeutend mit herrenlos; vielmehr erfordert der Begriff außerdem den Zustand völliger Ungebundenheit der Gattung. So kann ein verwildertes Haustier, das nach allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrenlos wird, nie Gegenstand des Jagdrechts[8]) werden; es unterliegt vielmehr dem freien Tierfange. Dasselbe gilt von nicht einheimischen Tieren, d. h. von solchen, die im Geltungsbereich des Gesetzes weder dauernd noch regelmäßig auftreten. Infolgedessen ist zwar die Trappe (auch ohne daß es der sächs. MinVO. v. 30. 3. 1895 bedurft hätte!), nicht aber der verwilderte Haushahn, unter den Säugetieren zwar der aus einem zoologischen Garten entsprungene und herrenlos gewordene Rothirsch, nicht

---

[7]) Preuß. JagdO. v. 15. 7. 1907 §§ 1 u. 41.

[8]) Hiermit steht die Bestimmung in § 35 Abs. 1 sächs. Gesetzes v. 1. 12. 1864 nicht im Widerspruch, da hier kein ausschließliches Aneignungsrecht, sondern eine ausdrückliche Vernichtungsbefugnis eingeräumt wird. Zudem bezieht sich diese Gesetzesstelle sowohl auf derelinquierte Tiere wie auf solche, die die consuetudo revertendi noch nicht abgelegt haben.

aber ein ebendaher stammender Löwe oder ein aus Rußland eingewanderter Wolf als jagdbar zu erklären.

Hier ist zu bemerken, daß nach § 1 Abs. 2 sächs. JagdG. zwar „alle wilden Vögel" als Gegenstand des Jagdrechts bezeichnet werden; unrichtig wäre aber die Auffassung, daß bezüglich ihrer die wenige Zeilen vorher ausgesprochene Beschränkung, wonach nur Tiere, „die bisher in hiesigen Landen als zur Jagd gehörig angesehen worden sind", Gegenstand des Jagdrechts sein sollen, keine Anwendung finde.[9])

Wir sehen so, daß sich ein allgemein gültiger Grundsatz, nach dem die Jagdbarkeit des einen oder anderen Tieres sich richtet, nicht ausgesprochen werden kann, daß vielmehr Jagdbarkeit ein ad hoc geschaffener, selbständiger Begriff ist, der den einzelnen Tierarten durch besondere gesetzliche Bestimmung gegeben wird. In der Praxis ist dies deshalb nicht unwichtig, weil beim Auftreten neuer Wildarten der Jagdberechtigte der Aneignung durch Dritte bis zum Erlaß eines Spezialgesetzes machtlos gegenübersteht; die Richtigkeit unserer Auffassung erhellt aber daraus, daß in solchen Fällen die Jagdbarkeit durch besondere Verordnung ausgesprochen werden muß,[10]) und daß die Jagdgesetze überhaupt, sei es auch nur, wie in Sachsen,

---

[9]) Ann. d. Kgl. Sächs. OAppG., N. F. Bd. 7 S. 200.

[10]) vgl. z. B. sächs. VO. v. 12. 6. 1888 wegen Jagdbarkeit des asiatischen Steppenhuhns; preuß. VO. v. 9. 8. 1910 wegen Jagdbarkeit der Bronceputer u. a. m.

implicite, die ihnen unterworfenen Tierarten aufzuzählen genötigt sind.

Zweifelhaft kann sein, ob die Jagdbarkeit durch Gewohnheitsrecht entstehen oder untergehen kann. Die Frage ist zu bejahen. Zwar muß man auf dem Gebiete des Jagdrechts vorsichtig mit der Beurteilung der Volksüberzeugung deswegen sein, weil der — zuletzt im Jahre 1848 elementar in die Erscheinung getretene — Glaube an das allgemeine an den Tieren des Feldes, des Waldes und der Gewässer bestehende Zugriffsrecht tief in der Volksseele wurzelt, der naturgemäß die gewohnheitsrechtliche Begründung der Jagdbarkeit erschwert, andererseits ihren Untergang beschleunigt. Aber schon der dauernde Wechsel im Bestand unserer Fauna zwingt dazu, auch ohne Eingreifen des Gesetzgebers einzelne Tierarten aus der Liste der jagdbaren verschwinden, andere in sie einrücken zu lassen, sei es, weil erstere seit Jahrhunderten nicht mehr einheimisch sind (Bären in Sachsen!), sei es, weil ihre Menge in solchem Maße zugenommen hat, daß zum mindesten der dadurch in seinem Erwerbe Bedrohte sich ihrer erwehren darf, ohne hierdurch dem Jagdberechtigten wegen einer Verletzung seines Rechts berechtigten Grund zum Einschreiten zu geben.

Einmütigkeit besteht in Literatur und Rechtsprechung bei der Bejahung der Frage, ob die Jagdbarkeit stets die ganze Art („Rehwild") umfaßt.[11] So sind in Sachsen

[11]) vgl. RGSt. Bd. 29 S. 8 (Entsch. v. 15. 6. 1896); Preßler S. 3 ff.

Rehkälber nicht deswegen nicht jagdbar, weil sie als Tierjunge dauernde Schonzeit genießen.[12]) Ebenso unrichtig wäre freilich der Schluß, aus mangelnder Schonzeit die Jagdbarkeit eines Tieres zu bestimmen, denn für die Schonzeitgesetze sind durchaus andere Gesichtspunkte maßgebend als für die Gestaltung der Jagdgesetze.

Die Frage, ob die Eier jagdbaren Federwilds gleichfalls dem Jagdrecht unterliegen, ist zu bejahen. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb sie, die doch für die Erhaltung der Gattung von derselben Bedeutung sind wie das lebend geborene Tierjunge, dem allgemeinen Zugriffsrecht offenstehen sollten. Wenn Olshausen[13]) meint, die Frage sei der Landesgesetzgebung vorbehalten, so verwechselt er hier offenbar die alleinige Aneignungsbefugnis mit der gesetzlichen Schonpflicht des Jagdberechtigten; diese ist zweifellos nicht nur bezüglich der Eier, sondern überhaupt der jagdbaren Tiere durch Landesrecht zu regeln. Ginge es der Ansicht Olshausens nach, so würde in allen deutschen Staaten, in denen die Frage des Ausnehmens von Gelegen jagdbarer Vögel nicht ausdrücklich berührt ist, das freie Zugriffsrecht an ihnen bestehen — ein Standpunkt, der dem Geist der Jagdgesetzgebung zuwiderläuft und weder dem allgemeinen Rechtsbewußtsein noch dem praktischen Bedürfnis entspricht.

Nimmt also ein Unbefugter das Gelege einer jagdbaren Federwildart aus, so ist er dem Jagdberechtigten

[12]) vgl. RGE. v. 15. 6. 1896 bei Stenglein S. 896 Nr. 43.

[13]) Anm. 6 Abs. 2 zu § 292 StGB.

auch dann ersatzpflichtig, wenn diesem selbst die Aneignung nicht eingeräumt ist, und auch dann, wenn das in Frage kommende Landesrecht überhaupt keine diesbezüglichen Bestimmungen enthält. Denn in beiden Fällen ist das Aneignungsrecht des Berechtigten verletzt.[14])

[14]) Ebenso Binding S. 326.

I. Lebendes Wild.

§ 2.

In freier Wildbahn.

Heute ist die in der gemeinrechtlichen Literatur viel erörterte und umstrittene Frage nach den Eigentumsverhältnissen an dem in völliger Freiheit lebenden Wilde durch die Bestimmung des § 960 Abs. 1 Satz 1 BGB. unzweideutig entschieden.

Die ihm entgegengesetzten und nicht selten vertreten gewesenen Meinungen glaubten sich dadurch zu rechtfertigen, daß sie dem Wilde die Eigenschaft *als Zubehör* zu Grund und Boden zusprachen, so daß der Erwerb des Eigentums an letzterem auch zum Eigentum an dem darauf befindlichen Wilde führen müsse. So meint *Ickstatt*[1]: „Also erlangen wir das Eigentum über das Wild, über Fische und Vögel durch den bloßen Eintritt in das Grundstück mit eben dem Rechte, mit

---

[1]) *Ickstatt*, Gründliche Abhandlung von den deutschen Jagdrechten § 152 Anm. 1.

dem wir uns das Getreide, die Äpfel, Birnen u. dgl. zueignen, ob wir sie gleich nicht besonders ergriffen und angerührt haben. Also läßt sich auch eben dieses von dem Wilde sagen, daß es, nachdem wir überhaupt von dem Grundstück Besitz genommen, auch zugleich in unsere Gewalt gekommen sei".

Es ist ersichtlich, daß sich diese eifrig verfochtene, wenn auch nie zur Herrschaft gelangte Meinung auf eine völlige Verkennung des Zubehörbegriffs gründet. Nach deutscher Rechtsanschauung ist alles das Zubehör, was mit der Hauptsache wirtschaftlich eine Einheit bildet. Wer möchte dies aber auf Grund und Boden einerseits und das frei lebende Tier, das täglich, ja stündlich seinen Standort wechselt, anwenden, ohne alsbald in unlösbare Schwierigkeiten zu geraten?

Ihre Erklärung finden derartige Meinungen einerseits in einer Ungenauigkeit der Quellen, die oft nicht das Jagdrecht, sondern auch das Wild als Zubehör bezeichnen, anderseits auch in der geschichtlichen Entwicklung des Jagdwesens.

Denn während nach alter germanischer Anschauung jeder Sonderanspruch an den Tieren in Feld und Wald als etwas Undenkbares erschien — verbot dies doch schon die jedem einzelnen unbezwingbar innewohnende Jagdlust wie die Notwendigkeit, sich durch die Jagd Nahrung zu verschaffen —, so mußte doch die in der Aufteilung von Grund und Boden liegende Entstehung des Privateigentums dazu führen, dem einzelnen Grundeigentümer

das Jagdrecht als Zubehör seines Grund und Bodens vorzubehalten. Das Fortschreiten von Ackerbau und Viehzucht führte jedoch dazu, daß teils aus Zeitmangel, teils weil die Jagd als Hauptnahrungsquelle immer mehr zurücktrat, der Grundeigentümer das Interesse an ihrer Ausübung verlor und so die Entstehung der Bannforsten und des Wildbannes erleichtert wurde.

Bannforsten waren solche Waldungen, die, ursprünglich herrenlos, durch Inforestierung in das Eigentum des Königs übergingen. Die Inforestierung war Regal, d. h. allein der König konnte herrenlosen Wald in Besitz nehmen.[2]) In ihm nahm der König das alleinige Jagdrecht für sich in Anspruch, und das sich so entwickelnde Jagdregal konnte infolge der Interesselosigkeit der bäuerlichen Bevölkerung schließlich auch auf die nicht in königlichem Eigentum stehenden Wälder übergreifen.[3]) Wald und Wild wurden durch königlichen Bann geschützt, und an Leib und Leben wurde gestraft, wer sich eines Wildfrevels schuldig machte und den Königsbann verletzte. Wenn auch später diese alleinigen Jagdberechtigungen teilweise den Würdenträgern des Reiches durch Verleihung übertragen wurden, so änderte dies nichts daran, daß jeder Dritte die ausschließliche Aneignungsbefugnis des Berechtigten wie Eigentum zu respektieren gelernt hatte. Hinzu kam, daß jene Bannforsten eine solche Größe

---

[2]) Alles Nähere bei Gerber S. 147 f.

[3]) vgl. Lotze S. 9 f.

hatten, daß einer der Hauptgründe, Eigentum am freien Wilde zu leugnen, fast nicht in Frage kam, — nämlich das fortwährende Übertreten des Wildes von dem eigenen auf ein fremdes Revier.[4])

Seltsamerweise sind in der Praxis die Stimmen noch nicht verstummt, die eine Änderung des jetzigen Zustandes und eine Schaffung von Eigentum am Wilde aus angeblich praktischen Rücksichten erstreben;[5]) es soll dadurch manchen Übelständen, insbesondere allen Nachbarstreitigkeiten ein Ende bereitet werden. Wie dieser erstrebte Erfolg eintreten soll, ist freilich nicht klar ersichtlich. Wenn auch zuzugeben ist, daß ein in seinem Reviere genau Erfahrener seinen Wildstand sehr gut kennen und auch die einzelnen Stücke unterscheiden lernt, so ist doch im Zweifel die Frage, ob ein bestimmtes Stück Wild in der oder jener Parzelle seinen „Stand" hat, d. h. ob es dem Nachbar oder ihm „gehört", mit unbedingter Sicherheit nie zu entscheiden und im Prozeßfalle sicherlich nicht zu beweisen.

Völlig unverständlich ist es, wenn Schuppe,[6]) einer der neueren Verteidiger der Lehre vom „Wildeigentum", meint, man könne über ein wildes Tier ebensowohl die Herrschaft ausüben wie über einen Baum auf dem eigenen Felde, denn nach Belieben könne man den Baum umhauen oder stehen lassen, das Tier töten oder nicht. Er

---

[4]) Ähnlich v. Bruenneck im ArchZivPrax. Bd. 48 S. 92 ff.

[5]) Ebner in der Deutschen Jägerzeitung Bd. 61 S. 751.

[6]) KrVJSchr. Bd. 33 S. 213.

übersieht dabei völlig, daß Herrschaftsausübung nicht identisch ist mit Tötungsmöglichkeit, ganz abgesehen davon, daß von einer absoluten Sicherheit des Erfolgs bei der Tötungshandlung nicht gesprochen werden kann.

Es erscheint sonach das „Wildeigentum" weder praktisch erstrebenswert, noch läßt es sich wissenschaftlich konstruieren. Denn da wir unter Eigentum das seinem Inhalte nach unbeschränkte Recht, über die Sache tatsächlich und rechtlich zu verfügen und andere auszuschließen, verstehen, wie soll unter diesen Begriff die doch nur lose Kontrolle über den Bestand des frei herumschweifenden Wildes subsumiert werden? Einmal muß doch das Eigentum beim Besitz beginnen, dieser aber, die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache, kann keinesfalls hier angenommen werden; das wäre unvereinbar mit dem Geist unseres Rechts.

Mit Recht hat daher das Bürgerliche Gesetzbuch endgültig mit dem Eigentum am freien Wilde aufgeräumt.

§ 3.

Gehegtes Wild.

In § 960 Abs. 1 Satz 2 bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch:

> „Wilde Tiere in Tiergärten . . . sind nicht herrenlos".

Diese an sich klare, wenn nicht gar überflüssige,[1]) weil sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zwingend ergebende Vorschrift hat in der Praxis eine Flut von Streitigkeiten zur Folge gehabt. Eine Definition des Begriffs „Tiergarten" findet sich nicht, und auch die Terminologie der Landesgesetzgebungen schwankt, die von „Tiergärten", aber auch von „eingehegten Revieren" und „Wildgärten" sprechen.

Der Begriff darf nicht zu eng gefaßt und bei seiner Deutung die landläufige Auffassung von den Größenverhältnissen eines „Gartens" nicht zugrunde gelegt werden. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche sind alle die Tiere nicht herrenlos, die sich nicht in der Freiheit befinden, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß hier unter Freiheit die völlige Ungebundenheit des Wildes zu verstehen ist, die ihm gestattet, seine Lebensbedürfnisse so zu befriedigen, wie es der Trieb seiner Gattung verlangt. Das ist — man denke nur an den Wandertrieb der Rothirsche zur Brunftzeit! — auch in sehr großen Gatterrevieren nicht der Fall, und mit Recht hat das Reichsgericht einen Wildpark in der Größe von 3600 ha als Tiergarten im Sinne von § 960 BGB. bezeichnet.[2])

Die juristische Konstruktion bietet keine Schwierigkeiten. Denn für die Frage des Eigentums kommt es

---

[1]) vgl. Prot. der 2. Lesung S. 3792: „Den Absatz 1 Satz 2 mit dem Antrage 1 als selbstverständlich zu streichen, empfehle sich im Interesse der Deutlichkeit nicht".

[2]) Urteil v. 9. 1. 1902 (bei Lotze S. 76).

nur darauf an, ob der zur Festhaltung des Wildes bestimmte, umschlossene Raum nach der Gesamtheit der zur Einschließung getroffenen Vorrichtungen geeignet ist, die Gefangenschaft des Wildstandes zu begründen; zur Entscheidung dieser Frage kommt es aber nicht auf die Größe der Fläche an,[3]) sondern lediglich auf die Art der Umzäunung. Denn der Besitz, die Voraussetzung des Eigentums, wird durch die Verwahrung im umschlossenen Raume ausgeübt, wobei es gleichgültig bleibt, ob ein einzelnes Stück jederzeit erlegt oder eingefangen werden kann, oder ob ihm durch die Größe der eingefriedigten Fläche die Möglichkeit gegeben ist, sich der Ausübung der tatsächlichen Herrschaft vorübergehend zu entziehen.[4])

Der — übrigens auffällig vorsichtig gehaltenen — Meinung, die der Kommentar der Reichsgerichtsräte vertritt,[5]) ist deshalb nicht beizutreten; denn eine Unter-

---

[3]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 371.

[4]) RGSt. Bd. 42 S. 75, Bd. 26 S. 218.

[5]) Anm. 3 zu § 960 S. 912: „Der Begriff steht nicht fest. Gemeint ist wohl ein für den Aufenthalt der Tiere bestimmter Teil der freien Erdoberfläche, der einerseits so abgeschlossen ist, daß die Tiere nicht daraus entweichen können, und andererseits solchen Umfang und solche Einrichtung hat, daß das Ergreifen und Erlangen der Tiere nicht wie bei der freien Jagd unsicher, sondern so leicht gemacht ist, daß man die Tiere nach der allgemeinen Verkehrsauffassung auch schon vor dem Ergreifen und Erlegen als in der unmittelbaren Gewalt des Berechtigten befindlich betrachten muß. Sogen. ‚eingehegte Reviere' werden darum nicht in allen Fällen als Tiergärten zu erachten sein."

scheidung von Tiergärten und eingehegten Revieren, bei der es nur auf die Art der Umzäunung, nicht auf die Größe des Geheges, wie eben gezeigt, ankommen kann, ist in dieser Frage nicht notwendig; denn ist die Umzäunung so mangelhaft, daß ein Entweichen des Wildes stattfinden kann, so ist naturgemäß und folgerichtig die Ausübung des Besitzes und damit auch das Bestehen von Eigentum unmöglich; es fehlt dann überhaupt am Erfordernis des Tiergartens.

Richtig ist freilich, daß die Landesgesetzgebung zum Teil auf einem anderen Standpunkt steht. In den meisten deutschen Jagdgesetzen wird dauernd und vollständig eingefriedigten Flächen, wenn sie nicht kleiner als 75 ha sind,[6]) die Eigenschaft als Eigenjagdbezirk zugesprochen,[7]) und in Württemberg sind ausdrücklich Tiergärten als Eigenjagdbezirke bezeichnet.[8]) Hier liegt in der Tat ein non liquet vor, dessen baldige Beseitigung zu wünschen ist.

Doch darf diese zweifellos vorhandene Schwierigkeit auch nicht überschätzt werden. Es ist nicht verständlich, wie Ebner[9]) dazu kommt, deshalb, weil das preußische Gesetz vom Einfangen und Erlegen „in" eingefriedigten

---

[6]) Preuß. JagdO. § 4 Ziff. 1.

[7]) Sächs. JagdG. § 4.

[8]) Württemb. JagdG. Art. 2 Ziff. 4. In Württemberg beträgt die Mindestgröße bei Bildung von Eigenjagdbezirken nur 16 ha.

[9]) Ebner, Die preuß. Jagdgesetze 1911 S. 92 Anm. 8.

Wildgärten spricht, die letzteren von den Tiergärten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu unterscheiden. Auch in den kleinsten Tiergärten wird sich das gefangen gehaltene Tier, soweit es nicht völlig fingerzahm ist, der Ergreifung und Festhaltung durch seinen Eigentümer oder gar durch Dritte zu entziehen suchen, so daß sich ein „Einfangen" notwendig macht. Freilich ist die Bestimmung des Abs. 4 § 39 preuß. JagdO. deshalb überflüssig, weil der Tiereigentümer die Schonvorschriften schon an sich nicht zu beachten braucht.

Dasselbe gilt vom „Wildgarten" in Sachsen.[10]) Mit Unrecht hält Lotze[11]) ihn für umfassender als den Tiergarten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diese Meinung ist höchstens insofern richtig, als man ein mangelhaft eingefriedigtes Areal zwar als Wildgarten im Sinne der sächsischen Bestimmung, nicht aber als Tiergarten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnen kann. Die sächsische Vorschrift in § 11 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. 12. 1864 soll doch offensichtlich nur sagen, daß in lockeren Gehegen, die Ein- und Auslauf des Wildes, nicht aber das Betreten durch den an sich zur Jagd Berechtigten gestatten, die Jagd ruht, daß aber in „förmlichen" Wildgärten nach § 1 Abs. 4 desselben Gesetzes der freie Tierfang des Grundstückseigentümers, mit anderen Worten sein Eigentum aufrechterhalten bleibt. Damit

---

[10]) JagdG. § 11 und Schonzeitgesetz § 4 Abs. 4.

[11]) Anm. 6 zu § 11 JagdG.

deckt sich die Bestimmung in § 4 Abs. 4 des sächs. Schonzeitgesetzes, die, an sich überflüssig wie die entsprechende, bereits besprochene Vorschrift des preußischen Jagdrechts, lediglich Zweifel ausschließen will.

Bezüglich des Laufwildes bestehen sonach juristisch keine Schwierigkeiten. Anders beim Flugwild, und deshalb sind mit Recht die Fasanerien im sächsischen Gesetz durch besondere Vorschrift den „förmlichen Wildgärten" gleichgestellt.[12]) Auch der eifrigste Verfechter der Tiergartentheorie wird nicht behaupten können und wollen, daß an einem im Tiergarten horstenden Raubvogel Besitz ausgeübt werden kann, fehlt doch hier jede Möglichkeit der Ausübung einer tatsächlichen Herrschaft.[13]) Von dieser Erwägung ausgehend müßte man auch gegen die Gleichstellung der Fasanerien mit den Tiergärten Bedenken tragen. Aber hier liegen die Verhältnisse doch wesentlich anders. Ob ein Grundstück als Fasanerie anzusehen ist, bestimmt die Aufsichtsbehörde,[14]) und für diese Entscheidung wird eine genaue Prüfung aller derjenigen tatsächlichen Vorkehrungen am Platze sein, die die Fasanen zum Heimischwerden und Verweilen in dem Grundstück bestimmen, wie regelmäßige Fütterungen, Remisen und Brutplätze. Verläßt dennoch ein Fasan die Fasanerie,

---

[12]) In Preußen führt die Anwendung der nachstehenden Erwägungen zum gleichen Ergebnis.

[13]) So Staudinger 3./4. Aufl. 1907 Anm. 1 aα zu § 960.

[14]) Sächs. JagdG. § 11 Abs. 3.

so geht das Eigentum nach allgemeinen Grundsätzen gegebenenfalls unter; doch wird diese Frage deshalb kaum praktisch in die Erscheinung treten, weil ein verflogener Fasan, wenn er nicht außergewöhnlich leicht sichtbare Kennzeichen trägt, sofort unter seinen Artgenossen verschwindet.

II. Die Beute.

§ 4.

Die Beute des Jagdberechtigten.

Wie überhaupt an herrenlosen beweglichen Sachen, so vollzieht sich auch der Eigentumserwerb am Wilde durch die „Aneignung", d. h. durch die Ergreifung des Eigenbesitzes, durch die Herstellung der tatsächlichen Gewalt mit dem Willen, für sich zu besitzen. Die Aneignung ist ihrer Natur nach kein Rechtsgeschäft. Daß sie freilich nicht bloß tatsächliche Handlung ist, ergibt sich schon aus dem erwähnten Erfordernis des Willens, für sich zu besitzen, durch das sich die Aneignung eben gerade von der bloßen Besitzergreifung unterscheidet.

Der Aneignung durch Stellvertreter steht nichts entgegen, selbst wenn der Vertretene von der einzelnen Handlung nichts weiß. Der Jagdberechtigte, der seinem — vielleicht noch minderjährigen — Sohne unbeschränkte Abschußerlaubnis erteilt, erwirbt mit dem Augenblick der Aneignung durch letzteren alsdann selber das Eigentum, wenn der Sohn das Wild mit dem Willen in Besitz nimmt, für den Vater zu erwerben; er erwirbt das Eigen-

tum nicht, wenn jener die Absicht hat, seine Beute heimlich bei einem Wildhändler unterzubringen und den Erlös für sich zu behalten.[1])

Bestritten ist, ob Geschäftsunfähige durch Aneignung Eigentum erwerben können. Die Frage wird mit der, ob die Aneignung als Rechtsgeschäft zu betrachten ist, gelöst. Nach herrschender Meinung ist die Aneignung kein Rechtsgeschäft, und dem Eigentumserwerb durch Aneignung seitens Geschäftsunfähiger steht sonach nichts im Wege.[2]) Dagegen vermag ein solcher mangels eines rechtserheblichen Vertreterwillens das Eigentum für den Vertretenen nicht zu erwerben; die Folge ist, daß die Beute des mit Vertreterabsicht jagenden Geschäftsunfähigen herrenlos bleibt und der Vertretene das Eigentum erst durch Aneignung seinerseits gelegentlich der Übergabe durch den geschäftsunfähigen „Vertreter" erwirbt.

Zwar erlangt man die tatsächliche Herrschaft über das Wild erst durch das tatsächliche Haben, so daß eine Inbesitznahme ohne jegliches eigenes Zutun unmöglich ist: der Jagdberechtigte wird nicht ohne weiteres Besitzer und Eigentümer des vom Jagdnachbarn erlegten und diesseits der Grenze verendeten Wildes, denn er hat nicht die Möglichkeit, Dritte von der Inbesitznahme des

---

[1]) Die strafrechtlichen Folgen dieses Tatbestands liegen auf der Hand. Der Sohn macht sich nicht einer Unterschlagung, sondern eines Jagdvergehens schuldig.

[2]) Ebenso Enneccerus-Wolff § 78 III; Fischer-Henle § 872 Anm. 1; and. M. Preßler S. 42.

Wildes auszuschließen. Andererseits genügt ein taugliches Werkzeug — eine auch Dritten zugängliche Falle —, das dem Wilde die Möglichkeit entzieht, sich kraft eigenen Willens zu entfernen, um den Besitz herzustellen.[3]) Denn Besitz ist nicht gleichbedeutend mit der Ausschließung jeder unerwünschten fremden Einwirkungsmöglichkeit. Dies steht den vorigen Sätzen nicht entgegen, denn der Unberechtigte, der ein Stück Wild aus einer Falle der Berechtigten löst, stört damit die auf die Erlangung des Besitzes gerichtete Handlung des letzteren.

Insofern ist Preßler[4]) zuzustimmen, der den Berechtigten nicht schon Besitzer eines Stückes Wild werden läßt, das an einem aufgenommenen Giftbrocken eingeht, „denn noch ist es ihm keinen Moment möglich gewesen, willkürlich darauf zu wirken, was doch zum Erwerb des Besitzes notwendig ist",[5]) quoniam multa accidere possunt, ut eam non capiamus.[6])

Dagegen möchte ich ihm nicht unbedingt darin beipflichten, daß er den Berechtigten nicht schon dadurch Besitzer eines erlegten Stückes Wild werden läßt, wenn sein Hund es apportiert. Zum mindesten muß dies Tatfrage bleiben; es wird auf die Entfernung des Hundes

---

[3]) Endemann, Lehrb. d. BGB. 7. Aufl. Bd. 3 S. 138.

[4]) Preßler S. 40.

[5]) Preßler a. a. O.; ebenso Windscheid, Pand. Bd. 1 § 153 S. 668 Anm. 7; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 203 S. 472 f.

[6]) l. 5 § 1 D. 41, 1.

vom Jäger und auf seine Fertigkeit, sowie auf die Art der Verletzung des Wildes ankommen. Aber es werden keine Bedenken bestehen, den Dritten, der unberechtigt dem Hunde einen von diesem apportierten, verendeten Hasen in Zueignungsabsicht wegnimmt, wegen Diebstahls zu bestrafen, wenn der Hund ein sicherer Apporteur oder die Entfernung so gering ist, daß von einem Herrschaftsverhältnis der Berechtigten über den Hasen gesprochen werden kann. Gleicht doch der Hund einer lebenden Falle, die überdies den Vorteil hat, sich gegen die unbefugte Entnahme des gefangenen Wildes recht energisch zu verteidigen.

Die früher nicht unstreitige Frage, ob der Jagdberechtigte an einem in der Schonzeit erlegten Stück Wild Eigentum erwirbt, wird heute allgemein und mit Recht bejaht. Die Vorschrift des § 958 Abs. 2 BGB., wonach das Eigentum nicht erworben wird, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, steht dieser Annahme nicht entgegen. Denn das Gesetz sagt lediglich, daß die verbotene Aneignung den Eigentumserwerb ausschließt. Das diesbezügliche gesetzliche Verbot könnte nur in den Schonzeitgesetzen erblickt werden; diese aber haben nicht den Zweck, die Aneignung zu verhindern, sondern vielmehr die Tötung. Die ratio legis ist unzweifelhaft die, das jagdbare Tier zu gewissen Zeiten vor den Nachstellungen des Jagdberechtigten zu schützen; was aus dem dessenungeachtet innerhalb der Schonzeiten getöteten Wilde wird, kann die Schonzeitgesetze nicht kümmern.

Mit Unrecht weist Cosack[7]) die Ansicht Biermanns,[8]) der sich die vorstehenden Ausführungen anschließen, deshalb zurück, weil z. B. das preuß. Gesetz v. 14. 7. 1904 nicht nur das Töten, sondern auch das Einfangen von Wild während der Schonzeit verbietet. Diese Begründung ist irrig. Alle Schonzeitgesetze verbieten nicht nur das Erlegen einzelner Stücke, sondern jede Herabminderung des Wildstandes überhaupt, sei es auch nur durch Einfangen zum Zwecke der Zähmung.[9])

§ 5.

Wilderergut.

Während heute die Bestimmung des § 958 Abs. 2 BGB. wenigstens jeden Zweifel daran unmöglich macht, daß der Wilderer an dem von ihm erbeuteten Wilde kein Eigentum erwirbt, war die Frage, ob durch die Aneignung des Nichtberechtigten Eigentum, sei es nun seiner selbst oder des Jagdberechtigten, erworben wird oder nicht, im gemeinen Recht außerordentlich streitig. Drei verschiedene Auffassungen sind hier zu unterscheiden gewesen: die am weitesten gehende der unbeschränkten Aneignungsmöglichkeit, die insbesondere von Windscheid[1]) vertretene Theorie der unfreiwilligen

[7]) Bd. 2 S. 136.

[8]) Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. 1903.

[9]) vgl. auch Prot. der 2. Lesung S. 3789.

[1]) Pand. Bd. 1 S. 836.

Stellvertretung und die letzte, heute herrschende Ansicht, nach der der Wilderer zwar den Besitz, nicht aber das Eigentum an den gewilderten Stücken erlangt und den Eigentumserwerb auch nicht für den Jagdberechtigten vermittelt, so daß die Beute herrenlos bleibt.

Die erste Meinung geht aus von dem römischrechtlichen Satze: res nullius cedit primo occupanti und baut auf der Behauptung weiter, das römische Recht sei als Ganzes rezipiert worden, so daß also auch unberechtigte Besitzergreifung vorliegendenfalls zum Eigentum führen müsse. Das ist irrig. Wenn auch im allgemeinen der römische Rechtsgrundsatz für herrenlose, bewegliche Sachen übernommen worden ist — wir haben ihn ja heute noch in § 958 Abs. 1 BGB. —, so ist doch zu erwägen: Wie auf vielen anderen, insbesondere privatrechtlichen Gebieten zeigte sich auch auf dem des Jagdrechts, daß sich die überlieferten Grundsätze als stärker erwiesen als das eindringende Recht. Und das deutsche Privatrecht unterschied von den schlechthin herrenlosen die sogen. „ansprüchigen" Sachen und verlangte zum Erwerb des Eigentums an ihnen außer der Aneignungshandlung (Inbesitznahme mit Eigentümerwillen) noch die Aneignungsberechtigung, die dem Wilderer ja aber ohne Zweifel fehlt.[2]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat denn auch

[2]) Aufgenommen war diese Theorie der unbeschränkten Aneignungsmöglichkeit in § 7 württemb. JagdG. v. 27. 10. 1855: „Das erlegte Tier gehört dem Erleger".

mit dieser Ansicht, die sich nie großen Anhangs zu erfreuen hatte, wie schon erwähnt, endgültig aufgeräumt.

Dagegen hat die zweite Meinung viele eifrige Verfechter, darunter Windscheid,[2a]) gefunden. Die meisten ihrer Vertreter berufen sich in Ermanglung gesetzlicher Vorschriften auf analoge Fälle. So v. Gerber, der sich aber später[3]) zur dritten Theorie bekehrt hat, nach Analogie des Fruchterwerbs durch einen Unbefugten, Schütze[4]) nach Analogie des Schatzerwerbs und unter Annahme sofortiger Wiederverwirkung u. a. m. Die Auffassung von der unfreiwilligen Stellvertretung erscheint schon deswegen nicht stichhaltig, weil einmal völlig der Wille des Vertretenen fehlt, durch den Vertreter Eigentum zu erwerben, insbesondere aber weil letzterer nicht im mindesten die Absicht hat, für jenen Besitz oder Eigentum zu vermitteln. v. Gerber hat seine Konstruktion fallen gelassen; diejenige Schützes nach Analogie des Schatzerwerbs kann deswegen nicht durchschlagen, weil hier die Identität des

---

[2a]) Daß Windscheid der Meinung ist, der Berechtigte werde durch die Aneignung des Nichtberechtigten Eigentümer, spricht er unumwunden aus (a. a. O. § 184). Doch ist — wenigstens in den neueren Auflagen — nicht ersichtlich, wie er sich seine Ansicht konstruiert hat. Daß auch er auf Grund ähnlicher Erwägungen wie Schütze usw. Anhänger der Theorie unfreiwilliger Stellvertretung geworden sein soll, beruht vielleicht auf einer mißverständlichen Ausdrucksweise bei Gierke, DPrivR., Leipzig 1905, Anm. 21 zu § 132 (S. 529).

[3]) v. Gerber, DPrivR., bearbeitet von Cosack, 17. Aufl. S. 161 Anm. 1.

[4]) Im Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts Bd. 6 S. 103 f. (1862).

Tatbestands vollständig ermangelt: ist doch der Schatz eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß entweder die Ermittlung der Person des Eigentümers nicht mehr möglich ist, oder daß es sich überhaupt nicht mehr feststellen läßt, ob noch Eigentum an der Sache besteht oder ob sie schon herrenlos ist. Völlig übersehen wird hierbei auch von Schütze, daß beim Schatze die Entdeckung in Verbindung mit der ihr folgenden Inbesitznahme, beim Wild erst die Besitzergreifung rechtserzeugend wirkt.[5]) An sich könnte man darüber zweifelhaft sein, ob die Bestimmung in § 958 Abs. 2 BGB. lediglich den Eigentumserwerb des Nichtberechtigten verneint, oder ob die Worte „das Eigentum wird nicht erworben" allgemein aufzufassen sind und sich deshalb auch auf den Jagdberechtigten beziehen, so daß durch reichsrechtliche Regelung die Wildererbeute herrenlos bleibt. Die erstere Auffassung ist die richtige; das Reichsrecht läßt die Frage, ob durch erfolgreichen Jagdfrevel Eigentum des Berechtigten begründet wird, der Landesgesetzgebung offen. Interessant ist die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, den Abs. 2 des jetzigen § 958 wie folgt zu fassen: „Nimmt jemand eine Sache in Besitz, welche dem ausschließlichen Zueignungsrechte eines anderen unterworfen ist, so erwirbt der Zueignungsberechtigte das Eigentum".[6]) Ge-

---

[5]) Baron, Pand. § 138.

[6]) Prot. der 2. Lesung S. 3785.

stützt wurde der Antrag durch die Erwägung, daß es ungerechtfertigt und unzweckmäßig sei, die Herrenlosigkeit einer Sache, die Gegenstand eines ausschließlichen Zueignungsrechts sei, fortbestehen zu lassen; wenn die res nullius durch die Besitzergreifung eines unbefugten Dritten zum Vermögensgegenstand und in den Kreis der Güter eingeführt werde, so könne sie vom Gesetz nicht als herrenlos betrachtet werden. Im übrigen sei der Zueignungsberechtigte bei der angegriffenen Gesetzesfassung nicht genügend geschützt; durch Verbringung der Sache in das Gebiet eines anderen Zueignungsberechtigten würde sie ihm entzogen und dem Zueignungsrecht des letzteren unterworfen.

Der Antrag wurde nicht angenommen. Ausgehend von der Erwägung, daß es nicht angängig sei, die Landesgesetzgebung zu einem Eingreifen in dieser Hinsicht zu zwingen, und daß die Annahme des Antrags auf strafrechtlichem Gebiete die mißliche Folge habe, gleichartige Handlungen in verschiedenen Bundesstaaten einer ganz verschiedenen strafrechtlichen Beurteilung zu unterwerfen (Jagdvergehen bezw. Unterschlagung), wurde der Mehrheitsbeschluß auf die Erwägung gestützt: sei sonach überhaupt eine reichsrechtliche Regelung geboten, so sei die im Entwurf getroffene Bestimmung die angemessenste. Die Besitzergreifung durch einen Unberechtigten ändere nur die äußere Lage der Sache, nur der äußeren, tatsächlichen Herrschaft des Okkupanten werde der Besitzschutz zuteil. Dagegen sei nicht ersichtlich, weshalb durch die

Handlung des Okkupanten die Sache notwendig zum Vermögensgegenstand im rechtlichen Sinne werden müsse. Vor allem aber stehe die Erwägung entgegen, daß die Annahme des Antrags zu strafrechtlichen Ergebnissen führen würde, die mit den Volksanschauungen in bedenklichem Widerspruch stünden ...[7])

Diese Auslassungen erscheinen durchaus nicht zwingend. Sei dem nun aber, wie ihm wolle: die angenommene Gesetzesfassung läßt eine landesgesetzliche Regelung der Streitfrage in dem oder jenem Sinne auch gegenüber Art. 69 EG. z. BGB. offen. Darauf deutet, wie schon ausgeführt, bereits der Wortlaut. Hätte der Theorie der unbedingten Herrenlosigkeit durch Reichsgesetz zum Siege verholfen werden sollen, so hätte die Fassung leicht anders erfolgen können, etwa: „Die Sache bleibt herrenlos, wenn ..."

Andererseits ergibt sich aber bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte zwingend, daß die Theorie der unfreiwilligen Stellvertretung keinesfalls, ebensowenig wie jene andere, reichsrechtlich aufgestellt werden sollte, wie Dickel[8]) auch neuerdings noch annimmt, indem er sich auf den altgermanischen Satz stützt: „Wenn jemand in eines andern Wald eindringt, mit Hunden auf Tiere zu jagen, so jaget er diese dem, dem der Wald gehört".

---

[7]) Prot. S. 3790.

[8]) Dr. Dickel, Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner, Berlin 1900.

Schließlich könnte man noch auf den Gedanken kommen, daß der Jagdberechtigte an der Beute des Wilderers mittelbaren, letzterer nur unmittelbaren Besitz erwerbe. Die Ansicht wäre unrichtig. Zwar hat der Berechtigte einen obligatorischen Herausgabeanspruch, aber irrig wäre es, zu folgern, daß, weil der mittelbare Besitzer gegen den detentor einen Herausgabeanspruch hat, stets mittelbaren Besitz hat, wer einen solchen Anspruch geltend zu machen berechtigt ist. Ebensowenig wie der Jagdberechtigte hat der Käufer Oberbesitz an der gekauften und noch nicht übergebenen Sache und der Verlierer am Fundstück, noch viel weniger der Dieb am Diebesgut.

Aus alledem folgt: mangels entgegenstehender landesrechtlicher Bestimmungen bleibt die Wildererbeute so lange herrenlos, bis sie der Aneignungsberechtigte in Besitz nimmt und dadurch Eigentum erlangt, oder bis sie von einem gutgläubigen Dritten erworben wird. Die Vorschrift des § 935 Abs. 1 BGB. kann bezüglich dieses Dritten deshalb keine Anwendung finden, weil ein Besitz des Jagdberechtigten ja noch nicht begründet war.

Wie aber schon angedeutet, ist das Landesrecht nach Art. 69 EG. befugt, dem Jagdberechtigten das Eigentum schon vom Augenblick der Erlegung an zuzusprechen.[9]) Auch in diesem Falle erwirbt der gutgläubige Dritte das

---

[9]) Bisher hat hiervon nur Lübeck Gebrauch gemacht (JagdG. von 1900 § 37).

Eigentum nach § 932 BGB., da auch hier das Wild dem Jagdberechtigten nicht abhanden gekommen ist, somit die Ausnahme des § 935 Abs. 1 Satz 1 nicht durchschlägt.[10])

[10]) vgl. Enneccerus-Wolff § 78 III, 2 (S. 215).

III. Fallwild und Abwurfstangen.

§ 6.

Fallwild im engeren Sinne ist das infolge natürlicher Umstände, wie Alter, Frost, Nahrungsmangel, Krankheit u. dgl. eingegangene („gefallene"), Fallwild im weiteren Sinne auch das bei der Jagdausübung getötete oder an einer dabei erlittenen Verletzung eingegangene, aber nicht in den Besitz des Jagenden gelangte Wild. „Abwurfstangen" im Sinne der Gesetze sind nur die im regelmäßigen Wechsel vom Wilde selbst abgeworfenen Stangen, also weder solche, die durch eine äußere, mechanische Einwirkung gewaltsam abgebrochen wurden, noch ganze Schädel von verendeten Tieren.

Zwischen beiden Arten des Fallwildes besteht bezüglich der rechtlichen Beurteilung kein Unterschied;[1]) ein solcher kann auch aus rechtlichen Gründen nicht konstruiert werden, weil der Umfang der Jagdberechtigung nicht bloß die Jagd im engeren, gewöhnlichen Sinne des Wortes, in welchem naturgemäß ein Jagen auf bereits eingegangenes Wild nicht möglich ist, sondern auch die

[1]) vgl. RGSt. Bd. 13 S. 86.

Befugnis zur Besitzergreifung solchen Wildes in sich schließt. Aus dieser Erwägung heraus ist auch die Frage, ob Fallwild dem alleinigen Aneignungsrechte des Jagdberechtigten unterliege, zu bejahen.[2]) In Sachsen hat das Gesetz v. 1. 12. 1864 in § 1 Abs. 3 dies ausdrücklich ausgesprochen, während die preuß. Jagdordnung eine entsprechende Bestimmung nicht enthält. Die zahlreich noch in Kraft befindlichen diesbezüglichen Provinzialverordnungen[3]) helfen dem jedoch für den größten Teil des Königreichs nach, und mangels solcher werden sie durch entsprechende Interpretation ersetzt; eine ausdrückliche Regelung ist deshalb entbehrlich.[4])

Doch ist zu beachten, daß das eingegangene Wild nur so lange Gegenstand des ausschließlichen Zueignungsrechts bleibt, als das Fortschreiten der Verwesung den Begriff des jagdbaren Tieres nicht völlig aufgehoben hat.[5]) Das darf aber meines Erachtens nicht zu eng aufgefaßt werden, und zu Unrecht will Preßler[6]) hieraus die

---

[2]) So die ständige Praxis. Vgl. die Entscheidungen in den Ann. d. Kgl. Sächs. OAppG. N. F. Bd. 9 S. 64; ferner RGSt. Bd. 3 S. 226, Bd. 18 S. 226, Bd. 19 S. 49 u. a. m.

[3]) So z. B. die renovierte, verbesserte Holz-, Mast- und Jagdordnung v. 20. 5. 1720 für die Provinz Brandenburg Titel XXXVI § 1; ferner des Erzstifts und Churfürstentums Köln Jagd-, Busch- und Fischereiordnung v. 9. 7. 1759 § 35 u. a. m.

[4]) vgl. Lotze Anm. 13 zu § 1 JagdG.

[5]) So die herrschende Ansicht (RGRspr. Bd. 5 S. 126), wogegen früher die Praxis schwankte (RGRspr. Bd. 4 S. 713).

[6]) Preßler a. a. O. S. 20.

Folgerung ableiten, daß das unter Umständen recht wertvolle Geweih eines schon völlig verwesten Hirsches dem freien Zugriffsrechte jedermanns offenstünde. Dem ist entgegenzuhalten, daß, wie bereits ausgeführt worden ist, die Jagdbarkeit eines Tieres nicht lediglich wegen seines Wertes als Nahrungsmittel, sondern wegen aller seiner Nutzungen ausgesprochen wird, und es ist nicht einzusehen, daß beim Schalenwild hierzu nicht auch die ihm eigenen Geweihe und Gehörne, die doch in jedem Falle einen Vermögenswert darstellen und des gesetzlichen Schutzes wert sind, beigetragen haben. Dann aber hört beim geweihten Hirsch die alleinige Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten nicht dann auf, wenn der Kadaver in völlige Verwesung übergegangen ist, denn dann ist zwar die Möglichkeit zur Nutzung des Wildbrets entfallen, nicht aber der Wert der Trophäe gemindert. Damit steht auch im Einklange, daß schon die auf bloße Erbeutung des Geweihes gerichtete Tätigkeit, das „Hirschensprengen", Jagdausübung ist.[7]) Ginge man der Preßlerschen Ansicht nach, so würde sich die merkwürdige Folgerung ergeben, daß es zwar jedem erlaubt ist, sich das Geweih eines verwesten Hirsches samt dem Schädel anzueignen, nicht aber die weit weniger wertvollen Abwurfstangen. Das entspräche weder der allgemeinen Rechtsanschauung noch dem Schutzbedürfnis des Jagdberechtigten.

---

[7]) vgl. RGSt. Bd. 40 S. 7 und AnnSächsOLG. Bd. 29 S. 327.

Es ergibt sich also: Abwurfstangen, und zwar sowohl vom Hirsch wie vom Rehbock, sind für sich bestehende Sachen, die dem Jagdrechte nur durch besondere Vorschriften unterworfen werden können. Dies ist bezüglich der Rehstangen nirgends geschehen, bezüglich der Hirschstangen in Sachsen durch § 1 Abs. 3 des Gesetzes v. 1. 12. 1864 und in Preußen durch die mangels einer Bestimmung der Jagdordnung noch in Kraft befindlichen Provinzialverordnungen. Dagegen bleibt das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten bezüglich der noch ungetrennten Geweihe und Gehörne auch dann bestehen, wenn der Körper seines Trägers bereits der völligen Verwesung anheimgefallen ist.

IV. Der Rechtsschutz des Jagdberechtigten.

§ 7.

Zivilrechtlicher Schutz.

Ohne Zweifel hat, da das Jagdrecht heute in Deutschland mit alleiniger Ausnahme Mecklenburgs Ausfluß des Grundeigentums ist, der jagdberechtigte Grundeigentümer gegen den sein Jagdrecht störenden unbefugten Dritten die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 BGB., denn auch eine solche Verletzung kommt einer Antastung der Freiheit des Eigentums gleich. Praktisch wird der Fall wohl deshalb kaum werden, weil der Kläger mit der Klage aus § 1004 BGB. lediglich die Beseitigung einer Beeinträchtigung und die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erlangen kann. Dem jagdberechtigten Nichteigentümer, also dem Pächter oder sonst auf fremdem Grund und Boden zur Jagdausübung Berechtigten, dürfte derselbe Erfolg durch Anstrengung einer Klage zuzusprechen sein, die sich analog auf Verletzung des vertraglichen oder sonstigen Jagdausübungsrechts stützt. Letzterenfalls kann die Rolle des Beklagten auch dem Grundeigentümer zufallen.

Damit dürfte aber dem Kläger nur in den allerseltensten Fällen gedient sein. Entschließt er sich überhaupt dazu, die Zivilgerichte anzurufen, so wird er dabei regelmäßig in erster Linie die Auslieferung des Wildererguts bezw., falls solche unmöglich ist, Schadensersatz beanspruchen. Die rei vindicatio entfällt, falls es sich nicht etwa um aus Fallen entwendetes Wild handelt, deswegen, weil der Klaggegenstand noch nicht im Eigentum des Klägers gestanden hat (vgl. oben § 5).[1]) Vielmehr ist auf die Klage aus § 823 Abs. 1 verbunden mit § 249 BGB. zuzukommen,[2]) wobei aber nicht übersehen sehen werden darf, daß, da der Verpflichtete nur den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, lediglich bei der durch Tötung bezw. durch Aneignung von Fallwild oder Abwurfstangen verübten Handlung eine Herausgabepflicht besteht, und auch diese nur insoweit, als dem Kläger die vorher bestehende Aneignungsmöglichkeit wieder eingeräumt wird, was freilich praktisch ebenfalls auf Herausgabe hinausläuft.[3]) Ist die letztere wegen Weiterveräußerung oder Verbrauch des Wildererguts unmöglich, so tritt nach allgemeinen Grundsätzen die Verpflichtung zur Entschädigung in Geldeswert ein.

---

[1]) vgl. Dr. Siebenhaar und Siegmann, Komm. z. BGB. für das Königreich Sachsen, Leipzig 1864, Bd. 1 Anm. zu § 231.

[2]) vgl. Planck, Sachenrecht S. 271.

[3]) Ebenso v. Gerber a. a. O. S. 161 Anm. 1; Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. Bd. 1 § 229 Anm. 16.

Ist dagegen die Verletzung des Aneignungsrechts durch Einfangen lebenden Wildes erfolgt und dieses noch im Gewahrsam des Täters oder des bösgläubigen Erwerbers, so kann der Kläger nach dem Wortlaute des § 249 BGB. lediglich Wiederherstellung seiner Aneignungsmöglichkeit, d. h. Freilassung des Wildes auf *seinem* Aneignungsgebiete fordern. Ist diese Möglichkeit nicht gegeben, so tritt ebenfalls Geldentschädigungszwang ein.

§ 8.

Strafrechtlicher Schutz.

Weit häufiger als die Zivilgerichte haben sich die Schöffengerichte und die Strafkammern der Landgerichte mit jagdrechtlichen Fragen zu beschäftigen. Dies rührt wohl hauptsächlich daher, daß der Verletzte glaubt, durch eine im Wege des Strafvollzugs bewirkte Abschreckung mehr zu erreichen als durch die zivilrechtliche Verurteilung des Täters zu einer Schadensersatzleistung, die zudem die Gefahr der Uneinbringlichkeit in den häufigsten Fällen in sich bergen wird.

Zunächst ist zu betonen, daß Verletzungen fremden Jagdrechts kriminell ausschließlich nach §§ 292 ff., 368 Ziff. 10 u. 11 RStGB. zu bestrafen sind, und daß durch die hier getroffene allgemeine Regelung des fraglichen Rechtsgebietes alle damit in Widerspruch stehenden besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts beseitigt sind.[1])

[1]) vgl. RGSt. Bd. 7 S. 311.

„Jagen" und „die Jagd ausüben" im Sinne des § 292 StGB. ist die Vornahme der dem Jagdberechtigten in bezug auf die Aneignung des Wildes zustehenden Jagdbefugnisse, wobei aber die Absicht der Jagenden, den Besitz des Wildes für sich zu erwerben oder das erjagte Wild sich anzueignen, begrifflich keine Voraussetzung bildet: auch der auf die Ausnützung des Erfolgs seiner Tätigkeit verzichtende Wilderer macht sich strafbar. Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden,[2]) daß zur Jagdausübung nicht die Besitzergreifung erforderlich ist, sodaß der Mangel am Erfolge keinen bloßen Versuch darstellt.[3])

Objekt der strafbaren Handlung ist das herrenlose, jagdbare Tier auf fremdem Grund und Boden. Dolus ist der bewußte Willen, durch eine auf Aneignung des innerhalb fremden Jagdgebiets befindlichen Wildes gerichtete Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen.[4]) Hieraus ergeben sich zwingend die von Olshausen[5]) zusammengestellten drei Erfordernisse des Bewußtseins, nämlich:

---

[2]) So insbes. die Entscheidungen in RGSt. Bd. 22 S. 116, Bd. 11 S. 249, Bd. 3 S. 226, Bd. 4 S. 261, Bd. 14 S. 419 u. a. m.

[3]) Ebenso Olshausen 8. Aufl. S. 1212 Anm. 4 zu § 292; and. M. Dalcke, Preuß. JagdR. S. 210 ff., der unter „Jagen" nur bestimmte Handlungen, wie Aufsuchen, Verfolgen, Töten und Einfangen versteht.

[4]) vgl. RGSt. Bd. 6 S. 375.

[5]) Olshausen Anm. 11 zu § 292 S. 1217.

1. das Bewußtsein, in fremdem Jagdgebiete zu jagen;
2. das Bewußtsein der fehlenden Berechtigung;
3. das Bewußtsein, daß ein jagdbares Tier gejagt werde.

In allen Fällen genügt zwar Eventualdolus; hält aber z. B. der Wilderer das Tier für ein dem freien Tierfang unterliegendes, wie etwa in Preußen einen Junghasen für ein Kaninchen, so ist § 292 unanwendbar.[6])

Wie schon angedeutet wurde, ist Wilderei nur an herrenlosem Wilde möglich. Bei schon vollzogener Okkupation seitens des Berechtigten liegt nach Befinden Diebstahl (Mundraub) oder Unterschlagung vor. So bei Wegnahme eines im Walde zur Erleichterung des Rucksacks aufgehängten Hasen, bei Entnahme des in einem Eisen oder einer sonstigen Falle, die vom Berechtigten gestellt ist, gefangenen Tieres (nicht aber, wenn sich das Wild in einer von einem unbefugten Dritten gestellten Falle gefangen hat).[7]) Ebenso kann Wild aus Tiergärten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur gestohlen werden, Jagdvergehen ist begrifflich unmöglich. Unter welchen Umständen Fallwild und abgeworfene Stangen Gegenstand des Jagdrechts und somit taugliche Objekte der Wilderei sind, ist bereits ausgeführt (vgl. oben § 6).

Täter kann jeder Nichtjagdberechtigte sein, also z. B. der Grundeigentümer, dessen Jagdrecht der Pächter ausübt. Wilderer ist auch derjenige, dem der Berechtigte

[6]) vgl. RGSt. Bd. 10 S. 234.

[7]) vgl. Olshausen S. 1214 f. und die dort angeführte Judikatur.

zwar die Erlaubnis zum Erlegen einzelner Wildarten oder einer gewissen Anzahl von Stücken erteilt hat, der diese Befugnis aber dolos überschreitet.[8]) Die entgegengesetzten Meinungen stützen sich auf den Wortlaut des Gesetzes; man geht wohl aber nicht fehl in der Annahme, daß die Worte des Gesetzes: „an denen zu jagen er nicht berechtigt ist" unbedingt und unbeschränkt auszulegen sind, so daß jede eigenmächtige Überschreitung einer eingeräumten Erlaubnis unter die Strafvorschrift fällt.[9])

In örtlicher Beziehung ist zu betonen, daß Wilderei nur an einem Orte begangen werden kann, an dem dem Täter das Recht der Jagdausübung nicht zusteht. Maßgebend ist hierbei der Standort des Wildes, nicht der des Jägers.[10]) Schießt der Jagdberechtigte vom eigenen Revier aus auf fremdes Wild, so macht er sich aus § 292 StGB. strafbar; im umgekehrten Falle jagt auf seinem Gebiete, wer das auf diesem sich aufhaltende Wild vom Nachbarrevier aus erlegt.[11]) Folgerichtig wildert auch derjenige, der Wild sich vom fremden Reviere her zutreiben läßt, auch wenn er es auf eigenem erlegt; denn die Verfolgung des Wildes beginnt in diesem Falle zweifellos

---

[8]) And. M. Binding, Strafrecht Bes. Teil Bd. 1 S. 328.

[9]) So Olshausen S. 1216 Anm. 9 zu § 292; ebenso Oppenhoff-Delius Anm. 5a zu § 292.

[10]) vgl. Olshausen a. a. O. Anm. 8; Oppenhoff-Delius a. a. O. Anm. 3.

[11]) Damit sei nicht gesagt, daß er auch aus anderen Gesichtspunkten straffrei bleibt (vgl. RGSt. Bd. 6 S. 376).

mit dem Triebe. Unter § 292 BGB. fällt schließlich auch die sogen. „Jagdfolge", das ist die Verfolgung „krank"-geschossenen Wildes über die Grenze zwecks Besitzergreifung, eine Auslegung,[12]) die praktisch deshalb besonders wichtig ist, weil hier, namentlich wenn es sich um das Nachschicken von Hunden handelt, in Jägerkreisen ein recht weites Gewissen vorhanden zu sein pflegt.

Da, wie ausgeführt wurde, mit der Wilderei stets eine Verletzung fremden Zueignungsrechts verknüpft sein muß, liegt ihr Tatbestand nicht vor, wenn jemand an Orten jagt, an denen eine ausschließliche Jagdberechtigung überhaupt nicht besteht, oder wenn es sich um die Zuwiderhandlung eines Jagdberechtigten gegen eine die Ausübung seines Rechts beschränkende Gesetzesvorschrift handelt. Daher kann der auf seinem Grund und Boden materiell Jagdberechtigte, dessen Jagdausübungsrecht kraft gesetzlicher Bestimmung ruht, nicht zum Wilderer werden.[13])

Auf den Zweck, den der Täter verfolgt, kommt nichts an. Ob er aus Jagdlust oder Gewinnsucht jagt, ist unerheblich. Da es daher auch gleichgültig ist, ob er vom Erfolge seiner Tätigkeit irgendwelche Vorteile hat, möchte ich im Gegensatz zu Binding[14]) auch in der Vergiftung eines ganzen Wildstandes ein Vergehen nach § 292 StGB.

---

[12]) vgl. RGSt. Bd. 18 S. 266.

[13]) vgl. hierzu Binding a. a. O. S. 328; Oppenhoff-Delius Anm. 1 zu § 292; Olshausen S. 1216 Anm. 9 zu § 292; Frank Anm. III zu § 292.

[14]) Binding a. a. O. S. 329.

erblicken, denn es ist nicht ersichtlich, daß diese Tätigkeit nicht unter das Ausüben der Jagd zu rechnen sein soll, lediglich weil der Wille des Täters, Besitz zu ergreifen, ermangelt.[15])

Qualifiziert ist nach § 294 StGB. das gewerbsmäßige, unberechtigte Jagen, nach § 293 das unberechtigte Jagen mit Schlingen, Netzen, Fallen usw. oder während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von mehreren.

Privilegiert ist das Delikt, wenn es seitens eines Angehörigen der Berechtigten verübt wurde.

Strafbar nach § 368 Ziff. 10 u. 11 macht sich, wer ohne Befugnis zur Jagd ausgerüstet auf fremdem Jagdgebiete außerhalb der öffentlichen Wege betroffen wird, bezw. wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild ausnimmt.

---

[15]) Ebenso RGSt. Bd. 14 S. 419 ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.